Q. D. B. V.

SCHEDIASMA
DE

CONTRACTU
AD
CANDELAM

VULGO

Bey aufgesteckten / angezündten und brennenden Licht;

QUOD
DIVINA ANNUENTE GRATIA
SUB PRAESIDIO

JO. FRIDER. MOEGLINGII

V. I. D. CONSIL. WURTEMBERG.
ET PROF. PUBL. ORD.

PUBLICO ERUDITORUM EXAMINI SUBMITTIT

CHRISTIANUS GODOFR. GEUDER

TUTTLINGENSIS

AD DIEM XXIX. OCTOBR. A. MDCCXL

VITEMBERGAE, RECUSA CIↃ IↃCC XLVII. 6

SVMMARIA.

§. 1. Occasio dissertationis. Removetur, quod hic candela, non ut cultus divini reliquiæ, nec ut ritus, nec ut adminiculum visus, nec ut symbolum, supponatur.

2. Sed ut meta terminusque ad quem, cujus commendatur æquitas, & præfertur præfixioni temporis certi, vel usui Clepsydræ.

3. Facit usus Candelæ ad certitudinem & justitiam præstationis promissæ, & definitio subjungitur.

4. De subhastatione & de usu candelæ accensæ, qui tractaverint, aliqua adducit.

5. Hujusmodi differentia ab addictione in diem & subhastatione indicatur.

6. Multum tamen fortis habere asseritur, & eam in rem aliqua ex Jure Civili & Canonico adducuntur.

7. Inquiritur, annon aliquis alius modus foret præstantior præ candela.

8. Explicatur Definitio, & quidem 1.) quomodo sit conventio.

§. 9. 2.) Res, quæ huc veniant, exponit, inprimis bona minorum, fiscales, universitatis & decimæ.

10. Describitur, quomodo præcipue in Zehend-Verlenhungen procedatur.

11. 3) Licitatoris persona & qualitas examinatur.

12. 4) Quænam sit optima conditio, & qualis esse debeat, inspicitur.

13. 5) Annotantur, quæ circa candelam ejusque extinctionem sunt observanda.

14. 6) Ultima quæ sit licitatio definitur, ubi de concursu licitatorum.

15. 7) Conditio hic loci quamnam præstationem involvat.

16. 8) Tandem Addictio sequitur, ubi de reservato des letzten Streichs.

17. Cessat hoc modo facta licitatione pœnitentia ab utraque parte.

18. De læsione ex casu fortuito accedente agit.

19. Remedium l. 2. C. de rescind. vend. an & quatenus locum habeat, disquirit.

20. An & quatenus restitutio in integrum habeat locum.

21. Denique deciditur, an retractui sit locus relinquendus.

* * *

§. 1.

§. I.

Cum nuperis diebus læti ſpectaremus, quam avide & ſollicite ruſtica gens, ad reditus decimales acquirendos, convolaret, &, inſtar corvi hiantis, alius alium deluderet, venit in mentem aliqua annotare, quæ huic negotio, quod ad accenſam Candelam geri ſolitum erat, facem aliquam præferre poſſent; Quæ materia, quippe non ubivis obvia, minimum non ex porfeſſo ab aliquo pertractata, ita D. Reſpondenti placuit, ut, de qua in publico ſpeciminis loco differeret, eandem haberet dignam, de quo conatu ipſi non ſolum gratulari, ſed & meis meditationibus & præſidio eundem promovere, mei omnino officii fuit. Illuſtraturi ergo hoc negotium, ante omnia removebimus, quæ ſiniſtrum ſenſum involvere poſſunt, & *Primo* quidem nemo in eam delabetur opinionem, ac ſi uſum Candelæ, ignis, luminum, tanquam reliquias ſuperſtitioſi olim cultus in memoriam vellemus revocare; Nam quamvis extra dubitationis aleam ſit poſitum, quod olim pleræque gentes ignem pro Deo coluerint, uti ex HYDÆO, KIRCHERO, FREINSHEMIO, ali-

isque probarunt SCHURZFLEISCH *de cultu ignis apud omnes gentes usitato*, & FABRICIUS *in Bibliographia antiquaria c. 8. §. 13.* quas inter & Romani connumerandi sunt, qui Vulcanum & Vestam; utpote duos ignes, conjunxerunt, & à patribus colendi ignis consuetudinem receptam retinuerunt non modo, sed etiam templis, delubris, & aliis ritibus ampliarunt, testibus antiquitatum Romanarum Scriptoribus ROSINO & DEMPSTERO *L. 2. c. 12. & 13.* imo & nostri olim Germani idololatriæ addicti ignem venerati fuerint cultu plane divino, id quod ex sacrilego igni, vulgo dem Noth-Feuer, cui perverso plane more nostris moribus ignis Johanneus successit, dijudicant REISKIUS, ARNKIEL, CALVOER allegati à SCHOTTELIO *de singularibus quibusdam & antiquis in Germ. jurib. & observat.* oder kurtzen *Tractat* von unterschiedlichen Rechten in Teutschland *cap. 14. §. 6. & Joh.. Werner* GERICKEN in *Schottelio Illustr. c. 14. §. 3. 4. p. m. 66. & seqq.* Hæc omnia tamen, purioribus electis sacris, abierunt in fumum, & ne umbra quidem superest. Neque *Secundo* usum Candelæ tanquam ritum supponimus, huic peragento negotio solennem & necessarium; Uti videmus partim, quod in ecclesiasticis ritibus alibi plura lumina accendantur, adeoque festa quoque exinde splendorem accipiant, partim vero tunc, quando aliquibus in locis in præstatione juramenti Candelæ accenduntur, alique solennia accedunt, quibus mens jurantis percellenda, ne vindictam incurrat divinam. LUDOVICI *Diss. de Solennibus juram. §. 26* BOEHMER *in J. E. protest. L. 5. Tit. 34. §. 26.* ubi expli-

explicationem hujus ritus ex VOLCKMANNO *emendato P. I. c. 79.* exhibent, LAUTERBACH *in Coll. theor. pract. ad tit. de jurejur. §. 21.* Neque *Tertio* usum Candelarum hunc innuimus, qui visui, cognitioni, & distinctioni conducit, uti quidem providi Romani in cautelam supponendi partus statuerunt, in *L. 1. §. 10. ff. de inspic. ventre, custod. partu*, ibi: *tria lumina, ne minus ibi sint, scilicet, quia tenebræ ad subjiciendum aptiores sunt*, & praxis moderna in testamentorum nocturna confectione & subsignatione in tantum approbavit, ut ab ea, tanquam communi & recepta sententia, recedendum non sit, licet plures dissentiant, & hanc solennitatem, nullibi siquidem præceptam, non attendendam moneant, LAUTERBACH *de solennit. testam. §. 13.* BESOLD. *Vol. 4. Consf. Tub. 154. n. 19.* B. D. HARPPRECHT. *in tract. acad. P. 2. in Mantiss. resp. 2. n. 92. & seqq. pag. m. 45.* Cum enim hi actus fiant in conspectu omnium & multo adhuc die, plerumque horis antemeridianis, quæ omnes jam noctis tenebras fugarunt, nemo hic desiderabit, visus adminicula, lumina. Neque denique *Quarto* usus Candelæ ideo accedit, ut sit symboli instar, & per eam, tanquam symbolum res addicta tradatur, uti tum in feudis ejusmodi symbolica traditio per hastam, Coronam, pileum, baculum, sceptrum, ensem, vexillum, annulum & similia, quanquam non ubique uno & eodem modo, usitata est, de qua HORN *in Jurispr. Feud. c. 12. §. 3.* GRAV. *de investit Feudal. c. 8. §. 35.* FROMMANN *de ficta traditione §. 36.* egerunt, tum etiam in ecclesiasticis traditionibus claves templi, cochlear thuribuli, Campanarum funes, Candelas quoque intervenisse commemorat *Joh.*

Wilh.

Wilb. HOFFMANN *in spec. jurispr. Symbol. veter. Germ.* §. *18.* ubi candelabrorum mentionem injicit, cujus quoque, ut & aliorum symbolorum plurium, maxime rei, de qua agebatur, convenientium usu apud Germanos meminit cum *Carolo* DU FRESNE in *Glossario &* HEINECCIO *in Elem. Jur. Germ. L. 2. t. 3.* §. *77.* ENGAU *in Elem. Jur. Germ. civil. L. 2.* §. *301. & seqq.*

§. II.

Quid igitur? Candelam ideo admittimus, ut sit meta & terminus temporis licitationibus præfiniti, in quo modo laudatum HOFFMANNUM d. l. convenire video, *quamvis enim*, inquientem, *& in civili foro, & in subhastationibus, licitationibus & adjudicationibus alicubi usus accensæ candelæ supersit, quod dicitur,* bey der Kertze verkauffen, *non tamen diffiteor, in licitationibus candelam magis ad momentum temporis metiendum, quam ut symboli loco sit, adhibitam esse videri. add.* MANGIL. *de subhastat. Q. 80. n. 10.* Scilicet, vix commodiori via & breviori temporis spatio terminabitur fervor licitantium, quam mediante hac candela decretoria. Nam cum ab una parte sint, qui venditioni vel alii contractui rem exponentes; uni negotio justo diutius inhærere nequeant, adeoque celeritatem expeditionis omnio expectent, ab altera autem parte neque nimium coarctandum neque dilatandum sit votum eorum, qui æquali se jure munitos credentes ad licitandum accesserunt; omnino æquissimum fuit judicatum, ut tractus temporis, quamdiu scilicet Candela durat, omnibus pateat, & com-

communiter profit, illius autem licitationi folummodo ftetur, qualemcunque forte flammula uno ictu oculi expirans invenerit. Hoc modo neuter habet de quo conqueratur, non ille, qui ad licitationem expofuit, quia in ejus voluntate, fi non ex ftatuto aliud obtinere debeat, erat pofitum, an hoc & non alio modo, voluerit rem fuam communi omnium licitationi relinquere; non alter, qui non obtinuit, quia æque is, ac omnis alius potuerit adfpirare ad hanc rem acquirendam, &, quod lucente adhuc candela accenfa omiferit, non nifi fibi ipfi acceptum ferre debet; non denique ille, qui obtinuit, quia iterum res erat fui arbitrii, refrænare cupiditatem, & alii potius licentiam licitandi concedere, quam immodico aufu & vociferatione præripere, id quod fi fecus cesferit, femet accufet ipfum; Et in hoc fita eft æquitas hujus remedii deciforii, neque certi temporis alicujus præfixionem, vel clepfydræ ufum idem & eodem modo præftare conjicio. Quod enim prius attinet, fi vel legibus communibus vel ftatuto provinciali veniant actus accommodandi, alia omnia forent dicenda, & terminus eft obfervandus; uti cautum reperitur in jure civili, quod fpatium viginti dierum, maxime in alienationibus ecclefiafticis fit indultum, per textum in *auth. Hoc jus porrectum &c. ibi per viginti dies rem Ecclefiæ venalem effe &c. Cod. de Sacrofanctis Ecclef.* ibique BRUNNEMANN: quod ad caufas minorum, Hofpitalium, fifci, reipublicæ, civitatum & ad omnem caufam piam extendunt PHILIPPI *de fubhaft. cap. 3. comm. 2. n. 33. feqq.* TABOR *de Jure & fide haftæ fifc. & de adject. §. 17.* Aliorum vero locorum con-

 fuetu-

ſuetudines in præfiniendo hoc ſpatio differentes adduxit STRYK. *in U. M. ad Tit. de re judic.* §. 17. Si vero res ex mero arbitrio vel judicis vel partium dependeret, certe ſuaderem, poſitis terminis habilibus, prius candelæ uſum, quam demporis certi determinationem, ſiquidem hoc præterquam, quod moram injiciat, ſenſim ſenſimque labitur, & ante ejus effluxum variæ exceptiones & contentiones oriri poſſunt, quæ omnes momentanea candelæ extinctione ſimul extinguuntur, & nullum locum ulteriorem vitilitigatoribus relinquunt. Propius accedit *Clepſydra*, quam etiam in hujusmodi licitationibus & auctionibus uſurpatam commemorant ex HERINGIO *de fidejuſſor. c. 6. n. 19.* BESOLD. *in Theſaur. pract. pag. 451. n. 16. voc.* Kertz, bey der Kertze verkauffen / ꝛc. & PHILIPPI *d. tr. & Comm. n. 72.* Et Græcorum olim æque ac Romanorum moribus erat uſitatum ad Clepſydram dicere, uti ex eorum antiquitatibus docent PITISCUS *in Lex. antiq. Rom. pag. 467.* POLLETUS *in Hiſt. fori Rom. L. I. c. 9.* FABRICIUS *in Bibliograph. antiquar. c. 22. §. 16. pag. m. 652.* Sed & earum uſus hoc in paſſu non multum commendandus erit ex eo, quod in tanto cœtu homminum, ſtrepituque inſigni adſtantium, inhiantium, & obloquentium, vel plane non vel tamen non tam accurate ultimus arenulæ lapſus fiat conſpicuus, ac in candela expirante, quæ in oculos cadit omnium, fumumque viſibilem, indicem, ut plurimum certiſſimum, ceſſantis lucis prodit.

§. III.

§. III.

Nunc. definitio, vel potius descripto *Contractus ad Candelam* erit præmittenda. Respiciendum est ad id, de quo potissimum agitur. Et quidem, qui talis esset a reliquis contradistinctus contractus, ita, ut plane aliud nomen, aliam formam, aliam actionem produceret, invenimus nullum, sed hic saltem circa præstationem quædam mutantur, in reliquis voro substantialibus manet is ipse contractus incorruptus, qui placuit inter contrahentes, usque dum reliqua ex conventione adjecta aliquid mutasse probari possunt. Nimirum in Emtionis veoditiones contractu requiritur, ut pretium sit *certum*, per *§. 1. Inst. de Emtione & vendit. L. 35. §. 1. ff. de contrab. emt.* ENGELBRECHT *in Comp. Jurispr. ad h. t. §. 4.* LUDOVICI *in doctr. Pand. h. t. §. 8.* LAUTERBACH. *in Coll. Theor. Pract. ad d. tit. §. 46.* Item in contractu locationes conductionis merces *certa* debet statui, per *§. 1. Inst. de locat. & conduct. L. 25. pr. ff. loc. cand.* ENGELBRECHT *d. Comp. ad d. Tit. §. 5.* nec non in contractibus innominatis, vel Do ut Des, vel Facio ut Des, certa requiritur præstatio, ad quorum alterutrum perceptiones decimarum prædialium, quæ primum licitationum ad candelam factarum objectum constituunt, an referendæ sint, latius deduxit D. D. HARPPRECHT *in Disput. de eo, quod, justum est, circa nivem, th. 23.* vel si qui alii contractus huc venire possunt, omnino id præ se ferent, ut & ab altera parte præstetur aliquid. Non vero de certitudine solum pretii sunt solliciti, qui res subhastationi subjiciunt, sed & de ejus Justitia quamvis hæc ad sub-

 stan-

ſtantiam, horum contractuum non pertineat. *per L. 83. ff. de contrah. Empt. L. 16. §. 4. ff. de minoribus L. 22. §. f. ff. loc. cond.* Ut itaque quilibet, cujus intereſt ea ſcire, convincatur, nihil fuiſſe neglectum, quod ad augendum pretium ullo modo facere poteſt, ad ſubhaſtationem, cujus hic candelæ uſus aliqua eſt ſpecies, devenitur, quia juſtum pretium melius ſciri non poteſt, quam quod publice facta venditione conſtitutum reperitur. *L. 7. §. 8. ff. de minor.* PHILIPPI *de ſubhaſtat. cap. 4. com. 22, n. 15.* Utrumque intendit præſens tractatio, partim ut præſtatio certa, partim ut juſta intercedat, & ſic eſt talis actus ad Candelam *mutua conventio de re, prævia licitatione legitima, licitatori, qui optimam, & in momento candelæ extinctæ, ultimam conditionem attulit, addicenda;* Contractus autem, qui ad candelam perficiuntur, in ſe & ſua natura priori remanent, neque aliquid novi ex hac qualitate accipiunt, ſed dicuntur ſaltem contractus ad candelam, quia hac qualitate ſunt muniti; ita ut emtio venditio ad Candelam, locatio conductio ad Candelam, & quivis alius contractus cum hoc additamento, ſi cætera ſunt paria, nominari & celebrari poſſit.

§. IV.

Subhaſtationis uſus, uti olim Romanorum moribus erat frequentiſſimus, à quibus, proprie loquendo, & ab haſta publicis licitationibus adhibita hic actus ſuum nomen derivat, qaa de re teſtatur CICERO *Lib. 2. offic. ſic. par eſt agere cum civibus, non haſtam ponere in foro, & bona civium voci ſubjicere præconis.* teſtantur *L. f. Cod. ſi propt. publ. penſit. vendit. fuerit celebr.*

lebr. Tit. Cod. de fide & jure hastæ fiscalis & de adjectionibus, ad quem Commentarium suum concinnavit Joh. *Otto* TABOR. *L. Cod. de execut. rei judic. ibi : diu subbastationis publicæ. L. 8. Cod. de remiss. pign.* ibi : *nam & fiscalis hastæ fides facile convelli non debet.* testantur HEINECCIUS *in antiq. Rom. L. 3. tit. 23. §. 11. inf.* BRISSONIUS *in Lex. Jurid. voc. Hasta.* TABOR *in memorato comment. ad C. tit. de fide & jur. hast. fiscal. §. 2.* MATTHAEUS *de auction. L. 1. c. 2. §. 7.* MANGILIUS *de subbastat. Q. 1. §. 6.* POSTIUS *in tract. de subhast. Insp. 1. n. 5. seqq.* PHILIPPI *de subbastat. c. 1. comm. 2. §. 3. seqq.* & nuperrime, *Joh. Hartmuth* RAYS *Diss. de usu hastæ juridico.* Ita qui faciunt mentionem hujus subhastationis modi, qui fit per accensam candelam, non adeo multos reperio, qui ejus incidenter meminerint, neminem vero, qui hanc materiam tractaverit. Sic testatur de regno Neapolitano TRENTACINQ. *in lib. 2. var. resolut. in resol. 1. de expens. n. 6.* quod ibi fiat una subhastatio singulis tribus diebus, & *Candela accensa* in ultimo incantu plus offerenti liberari debeant, quem locum quoque annotat MATTH. *d. tr. cap. 10. n. 15.* Hic ipse autem *d. lib. 1. cap. 12. n. 1.* dicit, quod hæ adjectiones additionesque hodie multis in locis *accensa fiant Candela*, vulgo by de brandende Kaersse / & in notis multas ex Batavis regionibus allegat, quæ hanc observantiam retinuerint, addendo, quod ea solennitas, nunc apud eos in usu esse desierit, sicuti in Gallia, quia captiosa fuisset illa candela, locumque gratiæ & ambitioni faceret apud præsides auctionum parum religiosos; Hoc idem de Galliarum municipiolis refert ex CHOPPINO *de moribus*

Paris. L. 3. c. 4. n. 11. PHILIPPI *d. tr. c. 3. Comm. 2. n. 72.* ubi etiam in nonnullis Italiæ locis obtinere dicit, de quibus idem teſtatur CARDINALIS DE LUCA *in Theatr. verit. & Juſtit. Tom. 15. Diſcurſ. 81. de ragalib. n. 1 & 25.* Mentionem hujus Candelæ porro injiciunt MANGILIUS *d. tr. Q. 80.* ubi pertractat hanc materiam, cui res licitanda in concurſu duorum *accenſa Candela* licitantium debeatur, quam in rem paria affert POSTIUS *d. tr. Inſp. 35.* ſubinde *Candelæ accenſæ* memor. Praxin ſui temporis commendat HERING *de fidejuſſor. c. 6. n. 19.* ubi monet, in his (erat autam Oldenburgicus) & finitimis locis vel ad Clepſydram, vel *ad Candelam* non ſolum res vendi, ſed etiam elocari & conduci, ita, ut ſi poſt ultimam licitationem, nach dem letzten Bott/ & antequam aliquis animoſior præcedentem ſuperet, arenula effluat, vel Candela extinguatur, huic poſtremo licitatori, alias tamen idoneo, res addicatur. Neque hujus obſervantiæ obliti Lexicographi, inter quos BRISSONIUS hanc afferet notam *ſub voce Candela*, quod hac accenſa utantur licitantes in auctionibus, ut tam diu liceri pretiumque augere poſſis, quamdiu durat, & donec una cum lumine conſumta fuerit, & tunc meliorem conditionem afferenti addicitur res. Porro JCtus noſtras BESOLD *in Theſ. Pract. p. 457. in voce* Kertze/ bey der Kertzen verkauffen. idem teſtimonium ex HERINGIO adducit, & adjungit: Nos vulgo vocamus auf einen Abſchlag verkauffen/ und alſo werden gerichtlich die Zehenden Jährlich hingegeben/ indem nehmlich der Zehend/ wie er noch auf dem Feld ſtehet/ um eine gewiſſe Anzahl Früchten angeſchlagen wird/ da dann

die

die Anwesende auch mit einer bestimmten Anzahl Fürchten darauf schlagen / und wird jeder Streich bevor / also daß er um solchen den Zehenden lassen, oder selbsten behalten mag. Pauca reperiuntur *in continuat.* BESOLDI *p. 324. & 374.* huc facientia, & AHASV. FRITSCH *in append. ad d. thes. p. 716.* hoc de more nil, nisi quod hoc etiam in Frisia Orientali obtineat, attulit, id quod ex HERINGII testimonio supra jam adduximus. Maxime vero hoc obtinet in decimis prædialibus, quæ traduntur licitatori, qui meliorem attulit conditionem, & missis aliis in hanc rem in nostro Ducatu extat die Hoch Fürstl. Zehend-Ordnung inter reliquas ordinationes Würtemberg. relata, & à *Christierno Hilderico* SYRINGIO vel potius, qui sub hoc nomine latere voluit, *Christiano Henr.* SCHWESERO, in der nulichen Vorstell- und Ausübung des Zehend-Rechts rc. *cap. 5. §. 8.* recensita, ubi *in cap. 1.* §. Wann nun rc. dispositum, daß nach gewöhnlichem Brauch und alten Herkommen mit Aufzündung eines Stümmels Lichts nach Gestalt und Gelegenheit eines jeden Zehenden mit dem Aufschlag fürgegangen werden solle / id quod denuo inculcatum legitur IN GENERALI RESCRIPTO *de dato 24. Maji 1663.* quod exhibet D. ANNOTATOR *in Extract.* der Hoch-Fürstl. Würtemb. *General Rescript. in append. p. 18. 20.* daß insonderheit bey aufgezündtem Licht die Zehenden verliehen werden sollen. His positis, & cum non unus idemque mos ubique obtineat, id tantum præmonendum est, quod, sicubi statutum, consuetudo & stylus loci vel Patriæ aliquas solennitates requirat in licitationibus & subhastationibus, eæ sint ad amussim

obser-

observandæ, & sine vitio nullitatis omitti nequeant; COLER *de Processf. execut. P. 3. c. 9. n. 92.* PHILIPPI *d. tr. cap. 3. comm. 2. n. 74.* MANGIL. *d. tr. Qu. 24. & 153. per tot.* POSTIUS *d. tr. Insp. 20. per tot.*

§. V.

Differentiæ hic annotandæ veniunt, quæ efficiunt contractum ad Candelam. Inter contractus ipsos, qui admittunt hanc conditionem, nota satis est differentia, & de illa nobis non est sermo, siquidem hoc est accidentale quid, & exinde, quod hæc sit conditio adjecta, ipse contractus in sua substantia mutatur neutiquam. HAHN ad WESENBEC. *ad Tit. de addictione in diem. n. 1.* Negotia vero affinia sunt addictio in diem, subhastatio, auctio, quæ negotia fere invicem conveniunt. BERGER *Disp. de jure Primæ licitat.* §. 1. nisi quod addictio in diem eas solennitates, quas auctio & subhastatio desiderant, non requirat. PHILIPPI *d. tr. c. 1. comm. 4. n. 6.* sed contenta sit lege pacti per partes dicta. Maxima itaque differentia quærenda erit in tempore, quod in illis negotiis vel ex conventione vel ex statuto est præfixum, hic vero ad extinctionem Candelæ est restrictum, in quo omnino aliqua latent momenta non sperenda. Hic 1.) tempus quantumlibet adjectum sensim sensimque labitur, & ita labitur, ut tamen in ipso quoque lapsu tractum aliquem admittat, qui multis cavillationibus potest ansam dare, sed Candela expirans uno momento, eoque plane præciso, moritur, neque aliud momentum post sui extinctionem relinquit, quod adversarius vel per umbram posset in controversiam abripere.

2) Tem-

2.) Tempus labitur, & ita labitur, ut certo ſciamus; quando momentum lapſus ſit eventurum, ſicut ex. gr. in viginti dierum ſpatio certo ſciamus, ultima ultimi diei hora terminum ſemel præfinitum adeſſe; at vero in Candela accenſa videmus quidem alimentis conſumtis deficere tandem ipſam Candelam, ſed momentum extinctionis omnes ignorant, ita, ut ſæpius, non ſine animi delectatione, animadverterimus, partim, quam tenaciter flammula tinuis, parva, circa ultima fili hæſerit, & quanta cum contentione animi deſperabundi licitatores expectaverint caſum, aliis ſpem conceptam per novas licitationes eludentibus, partim, quod in momento filum, quod credebatur diutius duraturum, collapſum, & caſu fortuito ſevo liquefacto illapſum omnem ulteriorem licitandi licentiam ademerit, ſpe & expectatione citius, imo, non ſine incommodo licitatoris, qui in inſtanti finem adeſſe non autumabat, & onere præſtationes exſolvendæ ſe gravatum ſenſit prius, quam credidit in ſe hoc onus devolutum iri. Addo 3.) hanc commoditatem, quod in reliquis ſubhaſtandi modis ad tempus certum reſtrictis multa mora interveniat, & ex illa multa ſæpius enaſcantur incommoda, at in noſtra Candela per breve temporis ſpatium expediuntur omnia, &, viſo ſemel fumo, in fumum abeunt, quas meditabatur contra licitatorem machinationes intentare adverſarius.

§. VI.

Itaque multum aleæ, multum ſortis eſt immixtum huic actui, ſecus ac in reliquis ſubhaſtandi mo-

 dis,

dis, qui ex conventione vel ex ſtatuto certum temporis receperunt ſpatium. Ea enim eſt actuum humanorum viciſſitudo, & animi in plerisque maxime, quæ ad augendum patrimonium ſpectant, pertinacia, ut malint judicio fortunæ & ſorti committere deciſionem, quam benevola ceſſione ſibi alterum conciliare. Inde ſortes inventæ variæ fuerunt, & diverſi generis ab omnibus gentibus, imo à ſummo Legislatore ipſo approbatæ. De ſortibus integri proſtant Tractatus, quos in compendio exhibet FABRICIUS *in Bibliograph. antiquaria c. 12. p. 428.* & allegat BOEHMER *in J. E. P. Tom. 5. Tit. 21. §. 1.* In ſacro codice earum uſus non improbatur, per *Proverb. cap. 16. verſ. ult. Num. c. 26. verſ. 55. ſeqq. & cap. 33. verſ. 54.* Ipſi Germani his ſortibus dediti tam in civilibus quam criminalibus, de quibus conſulendus GERICKEN *in Schottel. illuſtr. & contin.* in *curieuſen* Anhang *cap. 8.* von dem Loos-Gerichte. &c. *p. 210.* quorſum ſpectat decimatio delinquentium, quam latius pertractarunt *B. Dn.* HOPFFER *in Diſſ. de ritu decimat. vet. Rom. & ſortitione ad mortem.* DRESSEL *de decimat. delinquent. cum princ. ſuis methodo demonſtrativa propoſita.* HARNUSBERGER *de ſortitione pœnali bellica.* RHETIUS *de jure ac judicio fortunæ c. 3. §. 9.* Maxime vero Romani ſortem diviſoriam præferebant in rebus communibus dividundis, de quibus egerunt WILDVOGEL *de judicio fortunæ* *Chriſtoph Philipp* RICHTER *Diſſ. de judicio ſortis th. 36. &* STRYK *de cautel. contract. ſect. 3. cap. 4 § 12.* cujus aliquot exempla dabimus. 1.) *in §. 23. Inſt. de Legat. junct. L. 3. Cod. comm. de legat. in princ.* diſponitur, ut ſive plures legatarii extiterint,

quibus

quibus optio relicta est, & dissentiant in corpore eligendo, sive unius legatarii plures hæredes sint, & inter se circa optandum dissentiant, alio aliud corpus eligere cupiente, ne pereat legatum, fortuna sit hujus optionis judex, & sorte hoc dirimatur, ut ad quem sors venerit, illius sententia in optione præcellat. 2.) *in L. 5. ff. famil. bercisc.* cautum est, ut si hæredes ex iisdem partibus dissentiant, nec inter eos conveniat, apud quem cautiones hæreditariæ esse debeant, sortiantur. 3.) Simile quid obtinet in judiciis divisoriis, in quibus uterque est actor & reus, ut tamen judicium inde non in confusionem incidat, is est actor, qui primus ad judicem provocavit, & si ambo ad judicium provocassent, sorte res decerni solet. *L. 13. & 14. ff. de Judic. junct. L. 10. ff. fin regund.* id quod etiam ex analogia juris ad interdicta duplicia applicandum veniet, per §. 7. *Inst. de Interd.* 4.) Sic in *L. 24. §. 17. ff. de fideic. libert.* cavetur, si cui legatum sit relictum, isque agnoverit & illud legatum relictum sufficiat tantum ad quorundam pretium, non vero omnium, hæreat autem dubius, qui potius ex istis servis manumittendi sint, utrum penes ipsum legatarium electio, an vero penes hæredem, ut sorte res dirimatus. Modus vero sortiendi nullibi onnotatus reperitur, &, qui fieret *per accensam Candelam*, non nisi unicum in Jure Canonico reperire licuit, scilicet *in cap. 52. cum in veteri &c. x, de Elect. & Elect. potest.* in quo hic casus proponitur: Vacante Bisuntina Ecclesia Papa mandavit Capitulo Bisuntino, ut intra 11. dies post receptionem literarum personam idoneam sibi eligerent in pastorem, cum consilio sancti Benigni, & Morismundi Abbatum,

 & Fratris

& Fratris S. de ordine prædicatorum , alioquin dicti consiliarii providerent Ecclesiæ Bisuntinæ de Pastore. Mandato recepto. Canonici, die ad eligendum præfixa, potestatem eligendi Archi-Episcopum sex ex Canonicis suis contulerunt, *usque ad consumptionem cujusdam Candelæ duraturam , quæ extitit coram eis accensa.* Tandem electores cœperunt tractare de electione pastoris, & convenerunt in prædictum Abbatem Sanctum Benignum , & cum super hoc consilium Sociorum requisivissent unus eorum proposuit , quod habito inter se consilio responderent. Id quod cum moram necessariam requireret & differrent festinanter dare responsum, præfati electores, cum *Candela ipsa* deficeret, non expectato responso, dictum Abbatem in Archi-Episcopum Bisuntinum elegerunt. Processus hujus electionis ad sedem Apostolicam est delatus. Sed quia de hujusmodi processu non constitit Domino Papæ, Archi Episcopo Viennensi & Abbati de Firmitate injunxit, ut, si constaret, quod electores prædicti super electione tractatum habuissent, & ita in tractatu electionis Consilium prædictorum fuisset requisitum , electionem ipsius Abbatis, si persona esset idonea, confirmarent , &, si in tractatu electionis non fuisset aliorum consilium requisitum, quamvis postea fuisset tempore non competenti requisitum, nec etiam fuisset expectatum eorum responsum. vel si idem Abbas non esset idoneus , quod de ipso factum esset, cassarent. Inquisitores igitur examina remiserunt Papæ, qui rescripsit, electionem Abbatis esse annihilandam, quia consilium non fuerit tempore competenti requisitum, & responsum non expectatum, nisi modico tempore,

tempore, neque aliis obesse debeat, quod electores ipsi ita semet, accensa quippe Candela, coarctassent. Adducunt hunc textum BRISSONIUS *in Lex. jurid. voc. Candela* & PHILIPPI *d. tr. cap. 3. comm. 2. n. 71.*

§. VII.

An vero hic modus in totum approbandus, vel an non potius alius veniat substituendus, disquirunt plures, maxime, qui sæpius circa hujusmodi auctiones sunt occupati, variaque commoda, & incommoda perspiciunt. Usum sortis in genere esse licitum nemo negabit, ita ut & in electione ecclesiastica contra dissentientes eundem defenderint plures; Vid. *Autores allegati* & inprimit LUDEWIG *de sorte suffragatoria Ecclesiæ*, von Priester-Looß: & BOEHMER *in J. E. P. L. 1. T. 6. §. 57.* quamvis facile concedamus, hunc modum sortiendi in hujusmodi electionibus, ubi de præstatione aliqua non contenditur, non facile esse admissibilem. Interim eundem MATTHAEUS *de auctionibus L. 1. c. 12. §. 1.* CHOPPINUS *de morib. Paris. L. 3. c. 4. n. 11.* & PHILIPPI *d. tr. cap. 3. comm. 2. n. 62.* in Gallia antiquatum perhibent, quia captiosa esset ista candela, locumque gratiæ & ambitioni apud præsides auctionum parum religiosos faceret. Hujus solius fides & dexteritas si foret respicienda, forsan justa videri posset hæc querela, sed quia hodie plerumque in confessu judiciali omnia peraguntur, vel tamen personarum plurium interventu, quæ juramento Senatorio & officii sunt gravatæ, idem tam facile non erit metuendum. Id vero monuerunt alii, an non rei & sorti foret convenientius, alius modus

 dus

dus si surrogaretur. Dum enim turba rustica, adstans & inhians, flammulam deficientem nutantem, cadentem videt, & curiosius observat, animosiores plerumque concurrunt, dum flamma in ultimis hæret, & vociferatione in unum coincidente tempus dubiam reddunt ultimi licitationem. Proinde consultius fore putarunt, si ignoraretur plane & visui publico subtraheretur candela, ita ut vel sub operculo, ab uno latere, quo licitatores circumstant, clauderetur, & non nisi ab illo latere, quod consessui judiciali patet, maneret in aperto, qui deficientis & extinctæ candelæ momentum indicaret reliquis ignaris hactenus probabiliter, quonam in termino se haberet flamma, vel etiam candela ardens non amplius, sed illius loco fomes gliscens applicaretur, cujus finis paucam sed notabilem tamen pulveris nitrati copiam contingeret, qua subito arrepta omnis cessaret licitatio, dum licitantes non possent dignoscere, quousque scintilla latens funem incendiarium consumserit, adeoque licitantium alter, cur premeret alterum, non haberet causam. Fateor, utrumque, & forsan plures, qui inveniri possunt, modus, quorum adhuc unus infra §. 13. memoratur, sua habere commoda & incommoda, adeoque universalem non dari regulam, ubique & in omnibus sufficientem. Imo multis in locis contrarium obtinet, ita ut qui exponit, tanquam venditor, pretio satis magno rem offerat, quod deinde emtor diminuit, usque dum utriusque simultaneus in pretio consensus concurrat, nulla solennitate adhibita, quem modum potius auf den Abschlag, quam auf den Aufstreich nominaveris.

§. VIII.

§. VIII.

Redeamus itaque ad noſtram definitio-onem, & diximus, quod ſit *mutua conventio;* Eſt interdum hæc ſola, indertum per legislatoris diſpoſitionem injuncta, de qua patet, quod omnino ad eſſentiam contractus pertineat, ſi Legislatoris auctoritas acceſſerit. Eleganter BACHOVIUS *ad Treutl. V. I. D. 29. th. 9.* inquid: *auctoritate, juris civilis hoc fieri poſſe admitto, ut alteretur contractus natura, & eſſentiale fiat, quod per ſe tale non eſt.* Ubi itaque legis diſpoſitio ſpecialis eſt, ibi partium voluntas non requiritur, imo ſi boni publici cauſa eſt introductum, partes contrahentes eidem renunciare haud queunt: per *L. 38. ff. de pactis L. 55. ff. de Leg. 1.* Cæterum uti ſupra jam monuimus, peculiares contractus hæc circumſtantia non producit, ſed manent illi in priori ſua forma, & uti in genere omnes, qui non impediuntur, nec prohibentur, poſſunt contrahere, & ad ſubhaſtationem procedere, de quibus allegati de ſubhaſtationibus *Autores* uberius tractant, quorſum B. L. remittimus, ita & idem de hoc modo ſubhaſtandi tenendum eſt: Id vero peculiariter annotandum venit, quod conſenſus licitatoris in augendo pretio non ſolum verbis expreſſis poſſit declarari, ut quidem hoc omnibus contractibus eſt commune, ſed etiam rebus ipſis & factis, *L. 2. pr. ff. de pactis,* ita ſcilicet, ut illud, quod non nominatim, ſeu expreſſe & aperte fit, tamen actui aut negotio, quod peragitur ineſſe intelligatur D. D. HARPPRECHT *de tac pact. remiſſ. ex pign. redd. præſ. § 2.* LAUTERB. *de tacito pacto remiſſ. ex reddit. Chirogr. præſ. §. 4.* His factis accenſeri debet

acce-

acceptatio poculi, quod circumfertur. Aliquibus in locis enim moris eſt recepti licitantibus per miniſtros propinare vinum, quo hilariores accedant, & animoſius licitent, cujus rei mirificos vidimus interdum effectus, præeunte ſcilicet quodam morum ruſticorum gnaro. Interdum itaque clara voce nomen profitentur, interdum autem taciti recipiunt poculum, & poſtea ejus nomen catalogo licitatorum inſcribitur; licet enim non declaraverint, quod licitare, & in ejus ſignum hoc poculum hilaritatis potare velint, hoc factum tamen pro aſſenſu & licitatione ipſa accipitur und gilt ſo viel als ein Streich, niſi proteſtatio accedat, ſe non acceptare ut licitatorem, ſed vel ex officii neceſſitate, vel in honorem propinantis, eorumque, qui huic actui adſunt, quia proteſtatio rite & in tempore facta jus proteſtantis optime conſervat. RICHTER *P. 2. C. 443. qu. 7.* LYNCKER *in Dec. 4. & 780.*

§. IX.

Enumero *rerum*, quæ huic ſubhaſtationi ſubjiciendæ ſunt, delibabimus illas ſaltem, quæ hoc in Ducatu maxime ſunt frequentes, eo ipſo tamen in omnibus aliis uſum non denegantes. Hic ſe offerunt primo loco res fiſcales, in quarum venditionibus tacite addictio in diem ineſt per *L. 21. § f. ff. ad Municip. Leg. f. ff. de jure fiſci.* PHILIPPI *d. tr. c. 3. comm. 16. n. 107.* LAUTERB. *in Coll. Theor. Pract. ad tit. de addictione in diem. §. 3.* Huc veniunt res civitatis & Univerſitatis, in quibus plurimi magoris ſecuritatis cauſſa ſubhaſtationem addunt, LOSAEUS *de jur. Univerſ. P. 3. c. 5.* STRYK. *Diſſ. de civit. obærat. c. 2. & 3.* LEYSER. *in Jur. Georg. L. 1. c. 37. n. 26. & ſeqq.* E.

D. D.

D. D. SCHOEPFF. *in Diss. de bonis univers.* §. *11.* Porro bona minorum, in quibus subhastationem ad alienationem bonorum immobilium accedere debere, contendunt nostrates. Equidem alii eandem in alienationibus minorum negant esse de necessitate, tum quia lex de hac solennitate sileat, tum, quia opinionem vulgarem, verum rei per subhastationem optine indagari & læsionem evitari, ipsa experientia retundat. POSTIUS *de subhast. Insp. 4. n. 35. & 36.* LEYSER *in spec. ad ff. 344. med. 4.* & ipse stans a partibus negantium; contra affirmativam alii tenent, & ex communi Doctorum sententia, usuque forensi comprobata sustinent, per *L. 7.* §. *8. ff. de minoribus* DAMHOUDER *de subhast. cap. 2.* PHILIPPI *d. tr. cap. 2. comm. 2. n. 1.* SANDE *de probib. rer. alienat. P. 1. c. 1.* §. *5. n. 72.* LAUTERB. *de alienat. rer. quæ min. sunt. th. 27.* D. D. HARPPR. *in Consf. 26. n. 106.* Et hanc etiam Serenissimus Legislator Würtembergicus adoptavit. Quamvis enim *ordinato pupillaris*, quæ inserta est, ordinationibus Würtembergicis, *Tit. 31. & seqq.* alienationis immobilium expresse mentionem non, nedum solennitatum in illa adhibendarum injiciat, per RESCRIPTUM tamen GENERALE *de Anno 1688.* quod in extenso D. D. HAEBERLIN *in append.* der Hoch-Fürstlichen Hof-Gerichts-Urtheil *n. 2.* & per extractum Dn. ADDITIONATOR *ad J. P. W. in Extract.* der Hoch-Fürstlichen *General-Rescript. p. 176.* exhibent, est constitutum, Daß die Requisita mit Einnehmung sicherer Kuntschafft, Ertheilung wohlbedächtlicher Decreten, und Vornehmung des Ausstreichs fleißig beobachtet werden sollen; Qualis modus cum

D præ-

præter accenſam Candelam , in noſtro Ducatu ignoretur alius, ſine dubio ſubintelligi debebit, cum mos regionis hic inſpiciendus ſit , per *L. 6. ff. de Evict.* Nec incongruum eſt, ut etiam uſus rei vel annui reditus ex. gr. ex molendinis, aliæque admodiationes (de quibus videatur TABOR.) huic ſubhaſtationis modo ſubjiciantur. Maximum vero locum occupant & frequentius decimæ prædiales, quæ, quicunque is demum ſit contarctus, ad terminum accenſæ Candelæ licitatori relinquuntur, utpote in quibus adjudicandis expreſſe uſum Candelæ noſtris in ordinationibus decimalibus injunctum eſſe ſupra retuliſmus, & plerique locorum ita obſervatur, interdum etiam per ſpeciale reſcriptum denuo inculcatur, de quo modo mox plura.

§. X.

Diximus in definitione, quod *legitima & juſta licitatio* præcedere debeat. Multi multa ad ſubhaſtationem neceſſaria requiſita deprædicant, & inter ea præſertim numerant præcedentem æſtimationem & proſcriptionem publicam, de qua materia latius egerunt MANGILIUS *de ſubhaſtat. quæſt. 18.* MATTH. *de auction. L. I. c. 8.* PHILIPPI *laud. tract. c. 3. comm. 2. & 7.* D.D. SCHWEDER *Vol. 6.. Conſil. Tubing. 62. n. 33. & ſeqq.* & quod ad immobila, noſtro in Ducatu eadem ut plurimam partem obſervantur, in decimis autem ſingulare quid eſt, quod nulla proſcriptio procedat, ſed uno eodemque die proſcriptio & auctio fiant, de quo modo nos al qua hic annotabimus, quæ ad meliorem rei intellectium faciant. 1.) Appropinquante meſſium tempore, & dum flaveſcentes ariſtæ falces invitant ſubofficiales prædiorum & culturæ periti ea de re certiores

ores faciunt eos, qui hujusmodi licitationes suscipere debent. Hi 2.) stato die se conferunt in locum & una cum subofficialibus Unter-Pflegern und Kasten-Knechten, ipsi visitant agros & secundum plagas demonstratas denen Zelgen und Fluhren inspiciunt, quot jugera, quonam frumenti genere sint consita, quomodo incrementa ceperint, quænam spes arrideat, & quæ alia indicia res agraria habeat, tam in frugibus per hyemen terræ demandatis, dem Winterichen, als Rocken, Dinckel, Waitzen, Einkorn, quam æstate demum cultis, dem Sommerigen, als Habern, Gersten, Erbis, Linsen, Wicken. 3) Redeuntes visitatores in diversorio computant & referunt, quænam viderint & perceperint; postea remota rusticorum turba actuarius præsens exquirit, quænam sint cujuscunque plagæ prædicata, an in optimo vel mediocri vel pejori statu semet habeant, & sic cuilibet jugero, certa portio frumenti, quoad Calculum assignatur, ex qua deinde deducitur decima, ex. gr. Zellg Tübingen hat angeblümtes Feld mit Dinckel 100. Jauchart, stehet in gutem Stand, und wird das Jauchart eines in das andere æstimirt um 3. Scheffel, macht der gantze Ertrag 300. Scheffel, davon gebührt hiehero der Zehenden, mit 30. Scheffel. 4) Postquam omnes frumentorum species ita computatæ sunt, & apparet, quidnam in summa loco decimarum sperandum sit, decernitur non pretium solum, quod licitationibus augeri debet, & vocatur das Anbott, sed etiam illud quantum, quod singuli lititatores præstare depent, quod vocatur der Aufschlag, der Aufstreich ex. gr. das An-

bott

bott ist/ Rocken/ 20. Scheffel/ Dinckel/ 30. Scheffel/ Einkorn/ 10. Scheffel/ Habern/ 20. Scheffel/ & sic porro, quibus varia onera adjiciuntur, scilicet, Wein-Kauff/ Ritt-Geld/ & quæ sunt alia; postmodum adjicitur, darauf werde aufgeschlagen/ mit 1. Scheffel Dinckel/ 2. Simri Habern/ so daß bey jedem Streich so viel weiter hinauf kommt. 5.) His itaque præparatis licitatores interim expectantes aditum admittuntur, & Præses proponit causam adventus, præmissa gratiarum actione erga Deum pro tot tantisque frugibus ex terræ sinu collatis, monet, ut distincte & ordine procedant, neque tumultuarie unus alterum superet: Quo facto actuarius prælegit: Anbott und Auffstreich/ & additur non solum declaratio, quod si licitationes non in debita quantitate appareant, ipsi qui ex posuit ad licitandum, regressus ad suas merces sit reservatus perpetuo, behält sich den letzten Streich bevor/ sed etiam monitum, quod nulla remissio summæ debitæ speranda sit, nisi ex caussis à casu fortuito, von Wetter-Schaden dependentibus. 6.) Candela accenditur, de qua mox, licitatores acclamant, usque dum ultimus superavit omnes, cui ejus rei testimonium, der Bestand-Zettel tradi debet, qui vero in protocollo suum nomen cum fide jussore ubscribit, tandemque omnes ad potantum abeunt. 7.) Ne vero cultura agrorum, aut etiam eorum numerus indebite minuatur, quotannis consignatio, ex civium colentium ore, eorum agrorum conficitur, qui hoc anno aratro fuerint subacti, qua collata cum priorum annorum consignationibus patescit, an status eorum & numerus non fuerit mutatus, auctus,

dimi-

diminutus, vel an aliqua arva in præjudicium decimatoris menserint in culta, nec ne, & sicubi reperitur negligentia vel petulantia, res ad præfectum loci defertur emendanda partim punienda. 8.) Nec sine monito dimittendi sunt circuitores & aurigæ die Zehend-Gänger und Fuhrleute/ qui mergetes in horrea invehunt, qui monentur, ne quid perfide agant, ne tempore pluvioso, sed sudo, sereno, id, quod sui est officii, peragant, omnioque curent, ut neque festinanter nimis, neque cunctanter nimis labores consuetos perficiant.

§. XI.

Nunc persona *licitatoris* erit demonstranda, & quidem omnis, qui emere, neque prohibetur, neque impeditur, ad hanc subhastationem quoque & licitationem accedere poterit: Si tamen hic velimus excerpere, quæ in nostro Ducatu & mixime in perceptione dicimarum prædialium occurrunt, extranei & forenses arcendi videntur à licitatione decimarum in Ducatu obvenientium, sed subditis eas relinquendas puto, tum, quia possessores decimandorum prædiorum & decimatores ratione fructuum in quadam communione persistant, de qua constat, quod socius in locatione rei communis extraneo sit præferendus MENOCH. *de arbitur. judd. Qq. L. 2. Cas. 442. n. 14.* MEVIUS *P. 7. Dec. 44. n. 6.* tum, quod ejusmodi ad forenses facta alienatio illis possessoribus insigne damnum afferret, ad decimatorem vero nulla redundaret utilitas, adeoque quod tibi non nocet, & alteri prodest, omnino æquitas, ut fiat, jubeat, per *L. 2. §. 4. ff. de aqua & aq. pluv. arc.* tum vero, quod non pauci hoc in casu jus retractus concedant, STRYK. *in Disp. sub*

 tit.

tit. Dec. 2. controv. caſ. 15. WERNDLE *Tractat* vom Zehend-Recht *cap. 3. §. 1. pag. 196. 197.* id quod noſtro in Ducatu eo magis concedendum videtur, quia idem jus cum certa reſtrictione contra emptores forenſes pellium & lanæ ſtabilitum reperitur *in Ord. Prov. Würtemb. Tit. 59. §. 4. 5. & Tit. 64. §. 6.* add. FROMMANN *in delineat. jur. retract. Würtemb. cap. 7. th. 52. 53.* qui *in §. 58.* idem de decimis aſſerit, & BOCERUM, PLEBSTIUM, BESOLDUM *in P. 2. Conſ. 47.* ejusdem juris vindices adducit. Aliud vero occurrit notatu dignum, videlicet, cum nullibi alias requiratur, ut unus vel alter licitatorem fidejuſſores conſtituat, pro præſtatione promiſſa adimplenda, noſtro in Ducatu id injunctum legatur, ut, quilibet, in quem hæ decimæ transferuntur, idoneos quoque fidejuſſores adhiberet, & qui licitaret quidem, ſufficienter tamen cavere nequiret, licitationis ſummam & nummos bibales ſolveret. Vid. Hoch-Fürſtlich Würtembergiſche Zehend-Ordnung, §. Und dann ꝛc. nec non id adhuc decidendum, an Præfecti, Sculteti, Senatores, ſubofficiales, Unter-Pfleger und Kaſten-Knecht ad hanc licitationem admitti poſſint, & dubium id videbatur per L. 2. *§. 8. ff. pro empt. L. 5. §. 2. ff. de auctor. & conſ. tut. vel curat.* quibus in caſibus licuit equidem tutori res pupilli per præconem prædicatas emere, à quo tutelæ munere, ad officiorum geſtores valet argumentatio. Tutius tamen, & hi repelluntur, tum jure communi *L. un. Cod. de Contr. Judd. L. 6. §. ult. ff. de offic. proconſ. L. pen. §. 1. ff. ad L. Jul. repetund. L. 46. ff. de Contrah. empt. tum jure Prov. Würtemb. per ejus partem 1. Tit. 75. §.* allerley Gefahr ꝛc. Fürſtl. Zehend- und Ernd-Ordnung,

cap.

cap. 1. §. auf solches ꝛc. BESOLD *Conf. 71. n. 12. seqq.* D. D. GRASS *in Differ. nonnull. inter Jus Comm. & Jus Prov. Würtemb.* §. 6. nisi decimatores permissio accesserit, vel alia justa causa adesset, eorum admissionem suadens. Quid vero dicendum, si licitatores frigeant, & ex conspiratione improborum nullus licitatorum vel accedat vel licitet. Cum iis, in id, quod interest, agendum esse, judicat *ex L. 33. ff. de dolo malo* MATTH. *de auction. L. 1. cap. 10. n. 26.* & Serenissimus Legislator Würtembergicus id prohibet, sub comminatione gravioris pœne in *laud.* Zehend- und Ernd-Ordnung *c. 1.* §. So haben wir auch ꝛc. *p. 10.* Si vero incalescant, &, uti MATTH. *d. tr. L. 1. c. 10. n. 24.* dicit, posterior emptor insaniat & immodicum pretium offerat, certe insaniendum etiam est ei, qui rem auferre velit, est enim hæc perpetua auctionum lex, ut res addicatur plus offerenti. Ordinatio tamen Würtembergica & hoc casu succurrit, in *d. Ordinat. Decim.* §. und nachdem sich ꝛc. præcipiens, ut animosis his licitatoribus expresse declaretur, nullam ipsis fore spem declinandi, quas obtulerunt licitationes, in quo & nonulli præfecti laudabiliter vestigia premunt, & animosiores justo hic tatores adhortantur, ne vel invidia vel avaritia ducti semet incautos in paupertatem præcipitent.

§. XII.

Licitator itaque *optimam* afferre debet licitationem, quæ tamen talis esse debet, ne reliquos deterreat, quo minus ad licitationem accedant; hinc si

quis

quis esset, qui vel fidejussionem, vel cautionem parate pecunia procurare, vel etiam pretii plura augmenta simul & una adjicere vellet, non consultum fuit reputatum, eas propositiones admittere, siquidem reliqui æque ad fortunæ judicium adspirantes, hujus consideratione abstinent, neque audent contra audacius ire, quippe incerti, an non insolita hac via majus detrimentum sint passuri, quam experturi lucrum. Nec minor est cautela, ut pretium & augmentum in debita proportione se habeant & licitatores non plane ex omni spe aliquid lucrandi detrudant; alias siquidem nullus, qui offerat, se offeret unquam. Hinc nobis fuit relatum, daß als in einer gewissen Municipal-Stadt ein Stück gemeinen Guts bey brennenden Licht feil gethan / und weilen die Summa gering war / auf einen Streich nur 1. Quart Wein und 15. Kr. an Geld gesetzt worden / darauf 1000. und gerade Schläge geschehen / die in fine finali eine notable Quantität ausgemacht.

§. XIII.

Absolvit tandem hunc modum *Candela ejusque extinctio*, quæ specialius sunt consideranda. Candela 1.) sive sit ex cera sive sevo determinatum nullibi, nisi quod cerei lychni flammam alant sedatam, & in expiratione non tam ingratum spirent odorem, uti sebacei, quam non omnes ferre queunt & Medicorum quoque schola increpat. 2.) Neque longitudo & crassities hujusmodi candelæ est præscripta, sed cujuslibet præsidis ad hunc actum deputati judicio relinquitur, dum

dum interdum, quo diutius durat, eo animosius licitatores augent pretium, aliis vero interdum præripitur licitandi licentia, candela minima omnem spem opinione citius amputante; minimum fit in ordinatione decimali mentio mit Aufzündung eines Stümmels Lichts, quæ phrasis parvam indigitat candelam. 3.) Hæc candela non debet exposita esse in candelabro, ita ut ultima flammæ aperto non possint conspici, sed imponitur patellæ undique patulæ, auf einen hölzernen Stock, oder erhöhtes Eisen, und solte es auch ein umgekehrter Milchhafen seyn, ut ab omni parte minutissima possint observari & curiosa turba, omnia palam, & ex fide agi, conspiciat. 4) Nec minus conclave, in quo hic actus suscipitur, accummodatum esse debet, scilicet & januæ & fenestræ debent occludi, ne venti vis distrahat flammam, vel eandem consumat, antequam candela fuerit consumta; nec minus debent arceri a mensa, cui est imposita candela, licitatores anhelitu graves, ne vel strepitu vel halitu, vel diffluentis vestis motu flammulam extinguant. 5.) Non minimi est momenti scire, in quo momento candela expiraverit, quam ob rem, cum licitatoribus hoc in casu fidendum non sit, & actuarius vel assidentes non continuo ad Protocollum & ad flammam respicere possint simul, ex ordine Senatus, qui huic negotio intersunt, constituuntur non immerito observatores, qui attendunt unice ad fata candelæ, &, quando expiraverit, annunciant: 6.) Imo in ipso extinctionis momento aliqua erunt notanda, quod si enim casu fortuito fuerit extincta, vel si instrumentum, cui inhæret candela, subito subvertatur, vel si præ-

ſentium & aſſidentium aliquis ſcreatu, ſternutatione, aliove modo improviſo finem accelleraret candelæ, ego quidem pro extincta nollem habere. Neque 7.) fumus ſemper eſt teſtis infallibilis, ſiquidem vidimus ſæpius fumum extantiorem ex filo candente, dum flammula adhucdum circa extrema hæreret, &, quicquid erat ſevi liquefacti, abſorberet, quo facto demum candela concidit, interim licitatores augent, quamdiu candelam vivere vident, hinc alii huic incommodo medelam afferre ſtatuerunt & mediæ huic candelæ infixerunt crucigerum, aliamve minutam monetam, qua ſevum liqueſcens ſequente & decidente tota lis ſopita fuit.

§. XIV.

Ultima autem linea, *ultima* vox attenditur. Monentur equidem, per ſuperius adducta, licitatores, ne tumultuarie procedant, & ſæpius inter licitandum idem repetitur monitum, ſed ita ſæpius incaleſcunt animi aviditate arrepti, ut vociferationes omnem diſtinctionem & annotationem auferant: hinc & ſæpius tantum temporis ſpatium non ſuppetit, ut nomina licitatorum intermediorum poſſint ſcribi omnia, ſed actuarius ſolis lineis contentus ſit oportet, ut ſaltim numerus licitationum poſſit inveſtigari, modo quis ſit ultimus, qui reliquos omnes ſuperavit, fiat certus. Interdum autem in momento, quo candela deficit, concurrunt plures, ita ut qui prior, qui poſterior ſit, dignoſci nequeat. Hanc in rem varia erunt notanda, & 1.) quidem non ſufficit, licitantem accenſa candela incepiſſe & eadem extincta deſiiſſe, ſed licitatio debuit perfecta eſſe accenſa candela, ſe explicaret, dum vero

in

in eo esset, & antequam finiret orationem, candela deficeret, certe licitatio non foret perfecta, de quo casu POSTIUS *de subbast. Insp. 35. n. 124. & seqq* ita opposite: *si candela accensa oblata fuerit per aliquem aliqua summa, & deinde alter licitator accensu adhuc candela afferre inceperit, sed, ea extincta, desierit, res oblatori primo danda est, etiam quod secundus plus obtulerit, ut testatur Asinus de Excut. §. 4. cap. 86. n 2. & 12. & §. 6. cap. 10. n. 2. 20. 38. & 40. nam duo copulative continet edictum, unum quod fiat oblatio, alterum quod accensa candela offeratur Asin. d. c. 10. n. 10. & 31. & in consequens non est satis offerre, sed offerri debet, candela adhuc accensa, ut perfecta & vera oblatio dicit possit. Asin. d. c. 10. n. 12. Cumque forma in bujusmodi licitationibus introducta sit, nempe ut fiat candela accensa, utique satis non est, quod candela accensa oblatio cœperit, si deinde ea extincta desierit, sed opus est, ut candela accensa incipiat & desinat; absolutus enim non dicitur contractus, donec contrabentes loquuntur, ac ideo, dum voluerunt subbastantes venditionem & contractum fieri candela accensa, dicendum est etiam, quod voluerint ipsa candela accensa oblationem perfectam & integram fieri, & tamen si ejus finis referatur, seu terminetur in tempus, quo candela extincta sit, cum pars illa ultimum contractum & obligationem inducat atque perficiat, contractum & obligationem extincta candela inductam & ortam esse, dicendum est, & sic aliter, quam edicto vel voce Præconis publicatum fuerit.* His habet gemina MANGILIUS *de subbastat. Qu. 80.* a POSTIO allegatus, qui & in terminis fere iisdem hunc casum extincta candela contingentem decidit, & *n. 10.* hanc candelæ interpositionem de

forma esse dicit, qua neglecta totum corruat negotium, & per hoc remedium tempus est limitatum, & denotatur terminus usque ad momentum illud, quo ipsa candela extinguitur. Facile tamen hunc casum nostris in alienationibus contingere non reor, dum sola nominis compellatione negotium perficiatur, adeoque notabile temporis spatium non requiratur. Sed alter tunc casus 2.) existit, si duæ pluresve nominum professiones in illud momentum candelæ extinctæ incidant, quomodo procedendum sit. Alii gratificationi locum faciunt, alii, si res sub hasta locetur, veterem conductorem præferendum censent, alii præter gratificationem concursui locum faciunt, ita ut judicem putent vel gratificari alteri posse, vel utrique rem pro parte addicere, prout ex MATTH. *de auction. L. 1. c. 10. §. 18. ibique allegatis* CARROCCIO, MANGILIO, DAMHOUDER, BERLICHIO, CARPZOVIO *annotant.* PHILIPPI *d. tr. c. 3. comm. 16. n. 3. 4.* & BERGER *in Diss. de jure primæ licitationis* §. *10.* Alii autem subhastationem ex integro instituendam volunt, ideo, quia facile sic emergere potest aliquis victor, & dum omnes æquali jure utuntur, & semet ipsos hæc in dubia conjecerint, non conquerentur de sorte denuo adhibenda, quam sententiam, uti expeditiorem, ita in praxi receptiorem sustinent PEREGRINUS, MANGILIVS citati a MATTHAEO ejusdem sententiæ patrono *d. l. n. 18.* & BERGER *d. Diss.* §. *alleg.* Et hanc sententiam ipse Serenissimus Legislator approbavit in der Zehend- und Erndt-Ordnung. *c. 1.* § Als sich auch vielmahlen zuträgt, daß etliche unserer Unterthanen ihre Aufschläg spahren, biß das Licht finden

cken oder gar verlöschen will, folgends also schnell und hart auf einander drucken, daß man eines jeden Aufschlag vor dem andern nicht allweg fassen, und genugsam schreiben kan, dardurch dann vielmahlen Streit vorfallen, und zweiffentlich, welche den letzten Streich eigentlich erhalten. Wofern dann fürohin dergleichen Fälle sich ergeben, und zutragen würden, sollen unsere Amt-Leute den Zehenden wiederum auf ein neues aufthun, ein anders brennendes Licht aufsetzen, und welcher darüber den letzten Streich erhalten, und es der Billigkeit gemäß seyn wird, selbigen auf unsere Ratification zu schlagen. Hancque quidem praxin continuo sequimur, sed alia nunc & 3.) hæc quæstio occurrit, quonam in pretio, an, quia de novo omnia geruntur, priores licitatores omnino sint liberi, an vero ab illo pretio incipiendum sit, quod in fine prioris candelæ fuit redditum dubium. Et quidem videtur, omnia ex integro esse agenda, quia de novo licitationes fiunt; sed verior nobis sententia videtur hæc, quod ab ultimo pretio præsumtive tali in secundo licitationis actu incipiendum, & usque ad finem pergendum sit, quia reliquæ priores licitationes omnino sunt jam factæ, & de earum validitate nunc non agitur, imo, si ad eorum licitationem contigisset, candelam deficere, nemo unquam movisset contrarium; adeoque quoad ipsos quæstio non est, sed de incertitudine tollenda, in quam ultimi, qui omnes priores jam superarunt, illapsi sunt, itaque per sortem separandi veniunt, & si qui alii velint concurrere, aliasque adhuc licitationes superaddere, omnino excludendi non erunt: De-

nique non omnino est verum, quod nova fiat subhastatio, sed prior saltem continuatur hactenus nondum finita, neque nisi per certam unius determinationem finienda, & nova candela actui ipso, qui nondum est finitus, nullam offert novitatem, tanquam accidentale quoddam, quod in ipsam actus substantiam non ingreditur.

§. XV.

Conditio hic præsupponit illam præstationem, ad quam exsolvendam tenetur licitator. Consistit illa non in pretio solum dicto, quod vocatur das Anbott, sed etiam in ejus augmentis, denen Aufschlägen, quotquot accesserunt. Imo si quid ulterius fuit in conventionem deductum, id omne venit præstandum, & sub nomine conditionis comprehenditur; Præcipue, quod decimas attinet, *Ordinatio Decimalis in* § §*is* Also auch ꝛc. & Ein jeder Beständer ꝛc. non saltem præcipit, ut frumenta bene triturata & ventilata dentur, sed &, ne quis ex cumulo collectorum fructuum aliquid aliorsum prius distrahat, & vendat, usque dum decimatori fuerit plene satisfactum, id quod ad omnes fraudes evitandas omnino fuit necessarium. Non vero erit ab hoc loco alienum, de computatione, der rauhen und glatten Früchten aliquid dicere. Scilicet sub nomine der rauhen Früchten veniunt fructus siliquis instructi, die Spreuer und Speltzen haben, als Einkorn, Dinckel, Habern, e contra glatte Früchten dicuntur, qui his carent, als Waitzen, Rocken, Gersten, Erbis, Linsen, Wicken: inter quæ hoc intercedit discrimen, quod unus modius von der glatten Frucht, tantumdem valeat, ac duo modii, von

der

der rauben, so daß, wann ex gr. einer 10. Scheffel Rocken zu lieffern hätte, solches aber nicht thun könnte oder wolte, er darfür 20. Scheffel Dinckel auf den Kasten lieffern muß, quia posterioris generis fructus majoris sunt pretii, & per molam, quod separatur, nihil inest reliqui.

§. XVI.

Sequitur tandem *addictio*, scilicet bona subhastata adjudicanda & tradenda sunt. *in L. 4. C. de vectigal.* & *commiss.* DAMHOUDER *de subbastat. c. 5. n. 13. & 21.* MANGIL. *d. tr. qu. 21. n. 15. qu. 14. n. 16. qu. 34. n. 13. qu. 37. n. 5.* POSTIVS *d. tr. Insp. 35. n. ibique plures.* PHILIPPI *d. tr. cap. 3. comm. 13. n. 7.* neque effluxo tempore vel candela extincta licitatio ulterior admittitur, nec audiendus est amplius, qui majus pretium offerre velit. CARPZOV. *in Jurispr. for. P. 1. C. 32. Def. 40. n. 1. & in Proc. art. 4. tit. 25. n. 66. & seqq.* etiamsi ille alter duplicatum offerret pretium. MANGILIUS *de subbast. qu. 24. n. 27.* PHILIPPI *d. tr. & loc. n. 29. & 30.* Hoc tamen non impedit, quo minus decimator, si libuerit, & oblationes ipsi non videantur sufficientes, ipse decimas, subhastatas licet, retinere, & sic omnes licitatores possit repellere, quando nempe ultimam oblationem sibi reservavit; Wann er sich den letzten Streich vorbehalten hat. Cujus rei fundamentum partim in conventione expresse adjecta, quæ legem dat contractui, partim in eo est positum, quia in omni emptione, vel locatione, vel alio quocunque contractu consensus requiritur simultaneus, qui uno eodemque tempore coalescit, LAUTERB. *in Exerc. ad*

Pand.

Pand. 32. Concl. for. 3. MANTICA *de tac. & ambig. convent. Lib. 4. t. 4. n. 3.* & ita eſt comparatus, ut uterque contrahentium pretio convento ſint contenti: pretium enim determinat venditor & quoad usque hoc ipſi diſplicuerit, regulariter eodem relinquere rem tenetur neutiquam.

§. XVII.

Addicitur autem *irrevocabiliter*, hinc patet ſtatim, quod rite ſemel peracta ſubhaſtatione ad candelam, pœnitentia omnis ceſſet, quia licitatio quidem ab initio eſt liberrimæ voluntatis, ſed poſtea res ad neceſſitatem recidit, quæ eſt juris, & cogit contrahentes, ut, quod ipſis ſemel placuit, in poſterum non diſpliceat. MANGILIUS *d. tr. qu. 107. n. 2.* PHILIPPI *d. tr. cap. 4. comm. 10.* Sicque nec Magiſtratus, vel hic loci decimatores, neque emptor, pœnitere poſſunt. MANGIL. *d. l. q. 16. n. 7. qu. 80. n. 9. & qu. 83. n. 6.* POSTIUS *d. l. Inſp. 34. n. 40.* PHILIPPI *d. tr. c. 4. comm. 10. & 11. per tot.* neque etiam, tanquam a gravamine extrajudiciali, habebit locum appellatio, BERLICH. *P. 1. Concl. 81. n. 95.* niſi ipſa ſubhaſtatio non fuiſſet debito modo peracta; Et hoc eo magis, quod aliquid ex fortunæ judicio habet admixtum, quæ hoc in mundo non habet ſuperiorem, dicente BALDO *in L. 2. C. quando & quib. quarta pars &c.* & ejus dux eſt Deus, SCHNEIDEWIN *ad* §. *23. Inſt. de Leg.* Sors enim ex natura ſua ſpecialem continet appellationem ad providentiam Divinam, a qua gubernatur, AMES. *in Caſ. conſcient. Libr. 5. cap. 45. qu. 3. & 6.* Hinc quia ſorte quis non gravatur, niſi a fortuna, nemo etiam de illa

illa conqueri poteſt, & videtur eſſe Dei judicium, uti ex BALDO aliisque ratiocinatur RICHTER *in Diſſ. de Jud. fortis th. 55.* RHETIUS *de Jure ac Judicio fortunæ cap. 5.*

§. XVIII.

Sed quid ſi læſio contigerit? Hujus alia eſt conſideratio, ſi ex caſu fortuito, alia, ſi ex immodicitate pretii prætenſa contigerit; Priorem ſpeciem quod attinet, regula eſt firmiſſima, quod Legum Juris Civilis ſanctione inſpecta, in omni ſubhaſtatione perfecta damnum quodcunque hanc caſu fortuito ſubſequens pertineat ad licitatorem, non ſolum tunc, quando adjudicatio & traditio jam facta, quia res quælibet perit ſuo domino per *L. 9. C. de pignor. act.* ſed etiam tunc, quando vacua poſſeſſio tradita eſt nondum, ex natura ſcilicet emtionis venditionis, quæ periculum rei venditæ contractu perfecto ſtatim in emtorem transfert, etiamſi res nondum tradita, nec emtor fuerit factus dominus per §. *3. Inſt. de emt. vend. L. 8. §. 1. & L. 78. §. ult. ff. de contrah. emt.* MANTICA *de tac. & ambig. conv. Lib. 4. tit. 28.* RICHTER *Dec. 74. n. 13.* PHILIPPI *d. tr. cap. 4. comm. 4. n. 1. & 4. & in uſu pract. Inſt. Juſtin. lib. 3. Ecloga 72. p. tot.* LAUTERB. *in Coll Theor. Pract. ad tit. de peric. & comm. rei vend. §. 2.* & hæc regula vires quoque ſuas exerit in perceptione decimarum prædialium, ita, ut ſi fructus decimales, poſtea, vel adhuc in fundo pendentes vel percepti caſu aliquo perierint, vel deteriores fuerint facti, als durch feindlichen Einfall, Brand, Hagel, beharrlich Regen-Wetter, groſſe Dürre, gefallenen Meelthau ꝛc. hoc damnum non ad dominum decima-

rum, oder den Zehend-Herrn, sed ad illarum emtorem, largius ita dictum, oder den Zehend-Beständer pertineat, per tradita LAUTEEB. *in dict. tr. & tit.* §. 23. MANTICA *laud. Tr. lib. 4. tit. 18. n. 26.* B. D. D. HARPPR. *in disp. de eo, quod justum est, circa nivem* §. 23. Est vero per specialem clementiam Serenissimi Legislatoris in terris Würtembergicis aliquo modo limitatus hic rigor, & aliquos in se recepit casus fortuitos ipse decimator in der Fürstlich Würtembergischen Zehend- und Ernd-Ordnung *cap. 4.* §. Wann wir aber ꝛc *pag. 30.* ibi: Also sollet ihr fürohin in Verleyhung unserer Zehenden, Land-Garben und Theil-Früchten, weitere Schadloßhaltung denen Beständern nicht versprechen, dann allein, so die liebe Früchten aus GOttes Verhängniß, welches doch seine Allmacht gnädig verhüten wolle, durch Hagel-Wetter oder Feuers-Brunst auf dem Feld Schaden genommen hätten; His gemina habent Rescripta Generalia de A. 1641. & 1644. quorum mentionem faciunt LAUTERB. *d. l.* §. 23 & D. D. HARPPR. *dict. disp.* §. 23. qui & ex nivis immodicæ abundantia ejusmodi remissionem factam esse commemorat. Add. BESOLD. *de Casibus fortuit. cap. 8. sect. 1.*

§. XIX.

Quid vero de læsione dicendum sit, quæ ex immodicitate pretii oritur, & an remedium L. 2. C. *de rescidenda vendit.* locum habeat, varias fovent sententias DD. Alii *affirmativam* tenent, & defendunt acriter, subhastata quoque bona & contractus sub hasta celebratos correctioni subjacere, quia d. L. 2. C. generaliter

raliter loquatur, eademque humanitatis ratio ubique militet, inter quos eſt LOSTIUS *de ſubhaſtat. inſp. 59.* BERLICH. *P. 1. dec. 126. n. 1.* BRUNNEM. *ad L. 16. C. h. t. n. 4.* & plures, quos allegat MENCKEN *in diſſ. de reciſſ. vendit. per ſubhaſtat. fact. ob laeſ. ultra dimid. cap. 2. §. 1.* in tantum, ut etiam diviſionem per ſortem factam ſubjugent huic legi, cum certe, ſi quis ſciviſſet, tam inæquales eſſe ſortes, jus ſuum certum aleæ fortunæque procul dubio non commiſiſſet arbitrio fallaci. vid. late de hac controverſia FACHINAEUS *Lib. 8. Controv. c. 36.* BESOLD. *P. 2. Conſ. 85. n. 1. & ſeqq. n. 37. & ſeqq.* RICHTER *in diſſ. de Jud. ſortis th. 56.* COCCEJUS *in diſp. de remed. L. 3. C. comm. utriusque Jud. ſect. 2. §. 15. & ſeqq.* D. D. SCHWEDER *in diſp. pari ad d. L. 3. §. 33.* Alii vero *negantium* ſententiam ſuſtinent, & maxime ex eo, quia illud juſtum & verum rei pretium eſſe cenſeatur, quod populo ad licitationem admiſſo fuit conſtitutum, neque ultra dimidium videatur læſus, qui habet pretium, quantum omnibus ad licitandum admiſſis conſequi ſummum potuit, prouti poſt CARPZOVIUM, BERLICHIUM, TULDENUM, LAUTERBACH *in Coll. Theor. Pract. ad tit. de reſcind. vend. §. 34. &* LEYSER *in ſpec. ad Pand. 205. in Coroll. 1.* ſentiunt. Alii diſtinguunt inter ſubhaſtationem neceſſariam & voluntariam, quarum illam omnino ab hujus remedii impugnatione immunem exiſtimant, quia fides haſtæ publicæ convellenda non eſt, *L. 1. C. de præd. Decur. L. 5. C. de fide & Jure haſtæ fiſcal. L. 2. C. ſi propter publ. penſitat. L. 8. C. de remiſſ. pign.* PHILIPPI *d. tr. cap. 4. comm. 22. n. 17.* MENCKEN *d. Diſſ. §. 17.* hanc vero eſſe eidem ſubjectam

 ſtatu-

ſtatuunt, quippe quæ ab aliis venditionibus parum recedit, cum tota hæc a voluntate venditoris dependeat, & ejus arbitrio venditio facta fuiſſe videtur, pariter ſicut illa, quæ extrajudicialiter & privatim facta eſt. BERLICH *P. 1. Dec. 126. n. 5.* CARPZOV. *lib. 4. Reſp. 1. n. 12. ſeqq.* PHILIPPI *d. l. n. 20.* POSTIUS *d. l. n. 25.* DAMHOUDER *de ſubbaſtat. cap. 4. num. 26.* TABOR *de fide & Jur. baſt. fiſc. th. 29. & 31.* Alii denique tunc reſciſſioni fore locum aſſeverant, ſi doloſe fuerit facta læſio, *per L. 16. C. de reſc. vend. L. 1. C. de præd. Decur. L. 2. C. de fid. & jur. baſt. fiſc.* PHILIPPI *d. l. n. 2.* STRUV. *in Jurispr. Rom. Germ. L. 3. tit. 11. §. 41.* LEYSER *d. l. coroll. 1. & plures quos allegat* LAUTERB. *d. Coll. Theor. Pract. th. 34.* Cuinam ſententiæ noſtrum adjiciamus calculum, dubii hæremus, in applicatione ad ſubhaſtationem factam ad candelam, & quidem ſi pretium das Anbott, eſſet immodicum, ſi Magiſtratus falleretur, & errorem in æſtimando & approbando pretium committeret, poſt BACHOVIUM *ad Treutl. Coll. Jurid.* ARGENT. TRENTACINQ. & alios D. D. GRASS *in diſſ. de Modo & Jure tax. Jurisdict. P. 2. §. 13.* Ill. de WERNHER *in vol. 5. P. 8. obſ. 278.* vel ſi fraus, dolus, & perfidia alterutrius contrahentium interveniret, id quod in neceſſariis & publicis alienationibus raro vel nunquam eveniet, nullus dubitarem, huic remedio locum facere, quia leges decipientibus non ſuccurrunt, & antequam ad ſortitionem fuit perventum, jam tum injuſtitia fuit ab altera parte commiſſa. PRUKMANN *in vol. 1. Conſ. 29. n. 11.* D. D. SCHWEDER. *in diſſ. de Rem. L. 3. C. Comm. utriusque Jud. §. 31.* Quod ſi vero omnia juſte ſe habeant, & fraus, dolus

&

& error absint, insuper authoritas publica accedat, uti in omnibus necessariis alienationibus regulariter fieri solet, tunc licitatori, plures licet oblationes adhuc, adeoque pretium eo magis augenti, non succurrendum puto, in cujus arbitrio fuit positum desistere, & ipse sibi imputare debet, quod hanc in necessitatem se conjecerit, & qui Judicio fortunæ se credit, hanc inæqualitatem æquo debet ferre animo. arg. *L. 11. §. 4. ff. de minor. L. 11. C. de transact.* Antecessores MARPURG. *Vol. 1. C. 32. n. 23. & seqq.* idque maxime in decimis prædialibus attendendum putaverim, cum partim rustici rei agrariæ, prædiorum, culturæ, qualitatis, tempestatis, gnarissimi optime sciant, quoad usque licitare sit consultum; partim vero Serenissimus L.Lator. in dicta *ordinatione Decimali* ex nullis aliis causis remissionem aliquam concesserit, præter illas duas casuum fortuitorum species, & insecutis *Rescriptis Generalibus* expressius declaraverit, & jusserit, sonderlich denen angehenden Beständern genugsam zu verstehen zu geben, daß sie sich mit Bestand nicht höher, als sie endlich zu halten getrauen, einlassen, mit runder Anzeig, daß wir fürderhin ohne sonderbahre Hochbewegende und in obgedachter Zehend-Ordnung expresse begriffene Ursachen niemanden einiges Körnlein nachzusehen, ꝛc. Quin tamen decimatores ex una alteraque causa ad preces & lacrymas incautorum licitatorum aliquid remittere possint, non est dubitandum. Cæterum quod facilius casus ex hac *L. 2. C. de resc. vend.* decidendus occurrere possit in sorte divisoria, facile permittimus, cum sæpius hoc in casu error & immodica læsio per æstimationem præceden-

cedentem contingere possint, & nulla licitatio de præstatione aliqua augenda accedat, sed saltem sorte dirimatur, in quem hæc vel illa portio devolvenda sit.

§. XX.

Quid dicendum sit de *restitutione in integrum*, videndum paucis. Scilicet *L. 7. §. 8. ff. de minor. vig. quinque annis* quæstionem tractat, an in lucro quoque minoribus subveniendum sit, & in specie, si res ejus venierit & existat, qui plus liceatur, an in integrum propter lucrum restituendus sit, ad quam affirmative respondet textus, cum addita ratione, quod quotidie prætores eos restituant, ut rursus admittatur licitatio, idque in praxi receptum est maxime tunc, quando inde grave & irreparabile damnum minori immineat, sic, ut deinde hujusmodi venditiones rerum minoris rescindantur, & nova licitatio constituatur, uti hanc sententiam contra GROENWEGIUM in contraria hærentem opinione defendunt STRYK. *in usu moderno ad tit. de addict. in diem*, §. 3. & BRUNNEMANN *in Comment. ad Pand. ad L. 7. §. 8. ff. de minor. n. 18.* Cum vero *L. 5. C. de fide & jure hast. fisc. in fine* hæc verba inferat: *cum etiam minoribus, si quando aliquid ex rebus eorum pro fiscalibus debitis adjudicatur emptoribus, repetitionis facultas in omnem intercipiatur ætatem*; memorabile est *Corollarium 2. Ill.* LEYSERI *specim. ad Pand.* 477. adjectum, ubi ita: *Contra subhastationem legitime factam minori restitutio in integrum denegatur in L. 5. C. de fide & Jure hastæ fiscal. Et est tamen, quod miror, communis sententia in contrarium. Credo dissentientes istam L. 5. nunquam vidisse. Certe* PHILIPPI *de subhastationibus cap. 4. commate 23. in quo de restitutione in integrum contra sub-*

subbastationem copiose agit, nullam ejus legis mentionem facit. Ego tamen istam legem optimam & securitati fideique publicæ convenientissimam, ac ideo merito servandam puto. Si quid dicere licet, & si Vir meo elogio major indistincte id asserit, meo quidem tenui judicio videtur, *Leg. 5. Cod.* loqui de subhastatione publica *propter debita fiscalia*, ex. gr. publicas pensiones adornata, & sic nullum erit dubium; Si autem ex causa debiti privati bona & pignora minoris sint distracta atque plus licitanti addicta, & exinde magnum damnum passus sit minor, omnino restituendum esse patet ex *L. 9. pr. & L. 7. §. 8. L. pen. ff. de minor. L. 1. Cod. si advers. vendit.* cum quo discrimine nostrates loqui video. BRUNNEMANN *ad d. L. 7. §. 8. ff. de minor.* BERLICH. *P. 1. Dec. 113.* TABOR *ad tit. Cod. de fid. & Jur. hast. fiscal. th. 25.* SFORTIA ODDUS *de restit. in integr. qu. 18. art. 12. n. 73. & 79. & qu. 52. art. 4. n. 17. & art. 6. n. 33.* LAUTERB. *in Coll. Theor. Pract. ad tit. de minor. th. 27. in fine, & in Exerc. ad Pand. 12. Concl. for. 15.* VOETIVS *in Comment. ad Pand. tit. de minor. 25. ann. §. 17.* ubi ita: *si tamen manifestissima ac enormis læsio minori per illam subbastationem illata appareat, nec a tutoribus aut alia ratione indemnitatem queat impetrare, non dubitaverim, quin æquitate rei motus Judex per restitutionem minori opem Jure laturus sit; ne alioquin ea, quæ læsionis averruncandæ gratia prudenter a nostris sunt excogitata majoribus præter & contra primam auctorum suorum intentionem in injustitiæ velamenta degenerent, & fiant vincula iniquitatis.* Add. MATTHAEUS *de auction. Lib. 1, cap. 16. §. 25.* ubi plures pro & contra videas, quæ omnia me movent, ut indistincte minori contra subhastatio-

ſtationem denegare non audeam reſtitutionem in integrum, parcius licet indulgendam, neque tertius licitator, quod conqueratur, habet, dum minor ſuo jure per jura communia conceſſo utitur, eoque nemini facit injuriam. per *L. 13. §. 1. de injur. L. 26. ff de damno infecto.* Sin vero minor numero & cumulo licitatorum ſemet admiſcuiſſet, & licitationibus immodicis ſemet obruiſſet, quin ipſi ſuccurri debeat, ex natura jurium de minore notorum, nihil habet dubii.

§. XXI.

Agmen claudat denique de *retractu* quæſtio, an hic pedem hac in ſubhaſtationis ſpecie figere poſſit. Mittimus, quæ hanc in rem graviter diſputantur a MEVIO *ad Jus Lubecc. Lib. 3. tit. 7. art. 1. n. 28. & ſeqq.* & a MATTHAEO *de auction. lib. 1. cap. 16. §. 41. & mult. ſeqq.* Reſpicientes autem ad noſtrum Ducatum non poſſumus non eundem aſſerere, tum in rebus mobilibus, & decimis, per ſuperius in §. *11.* tradita, tum vero maxime in immobilibus, de quibus diſerte noſtra *ordinatio Provincialis Tit. 17. §. 9. fol. 37. & 38.* præcipit, daß dergleichen ligende Güther vor unſern Stadt- und Dorff-Gerichten, in der Einſatzung, noch auch in der Gant (qua in materia ut plurimum uſus candelæ conſpicitur) oder in andere Wege, denen Fremden, die nicht in unſerm Zwang, Hertzogthum, und Obrigkeiten wohnhafft ſind, beharrlich nicht zugelaſſen, gefertiget, noch ihnen zugeſtellt werden, anders dann mit Beſcheidenheit, und Vorbehalt, wie oben gemeldt: & ideo etiam retractum in ſubhaſtatione admittendum ſuſtinent FROMMANN *in delin. Jur. rer. Würtemb. cap. 5. §. 27.* D. D. HARPPR. *in Reſp. 74. n. 17.* BOCER *de Jur. retract. th. 15.* Et ſic poſt peractas Patri Luminum gratias debitas feſtinanti calamo imperamus.

* * *